A **ABDUL HADI AHMAD**

lwn.

PP

B MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
ABDUL MALIK ISHAK HMR
AZAHAR MOHAMED HMR
MOHD ZAWAWI SALLEH HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: B-05-222-08-2011]
C 4 FEBRUARI 2014

KETERANGAN: *Saksi - Kegagalan pendakwaan memanggil saksi - Tertuduh disabitkan atas kesalahan mengedar dadah berbahaya - Rayuan - Sama ada kegagalan memanggil saksi penting memudaratkan kes*
D *pendakwaan - Saksi yang sepatutnya dipanggil ditangkap bersama tertuduh - Niat bersama - Sama ada usaha diambil untuk menjamin dan menentukan saksi penting memberi keterangan - Sama ada anggapan bertentangan dibangkitkan - Sama ada tertuduh diprejudis - Akta Keterangan 1950, s. 114(g)*

E ***PROSEDUR JENAYAH:*** *Pendakwaan - Saksi - Kewajipan memanggil saksi material - Kegagalan memanggil saksi atau menawarkan saksi kepada pembelaan - Sama ada memudaratkan kes pendakwaan - Sama ada tertuduh diprejudis*

F Bertindak atas maklumat yang diterima, SP5 bersama-sama dengan pasukan polis telah pergi ke kawasan hadapan Sunway Lagoon Resort Hotel ('hotel tersebut') untuk membuat pemerhatian dan menangkap mereka yang disyaki terlibat dengan perbuatan pengedaran dadah. SP5 melihat sebuah kereta Proton Wira yang
G dipandu oleh seorang bernama Rezky Mulya ('Rezky') memasuki kawasan hotel dan diletakkan di kawasan parkir hotel tersebut. Lebih kurang 15 minit kemudian, SP5 melihat sebuah kereta Proton Iswara yang dipandu oleh perayu telah masuk dan berhenti di sebelah kiri jalan. SP5 mengarahkan anggota serbuannya supaya
H membuat halangan terhadap kereta tersebut. Apabila perayu keluar dari keretanya, dia kelihatan terkejut dan cemas. Pemeriksaan terhadap kereta telah dibuat di mana, antara lain, lapisan plastik merah berisi tumbuhan mampat yang kemudiannya disahkan sebagai kanabis telah dijumpai di bahagian but kereta tersebut.
I Rezky pula ditangkap di hadapan lobi hotel tersebut, iaitu kira-kira 50 meter dari kereta perayu. Perayu telah dituduh dengan kesalahan mengedar dadah berbahaya. Di Mahkamah Tinggi, perayu telah menafikan yang dia mempunyai pengetahuan

mengenai dadah berbahaya tersebut dan menyatakan bahawa Rezky telah meminjam kereta perayu dan sehari selepas itu telah memulangkannya. Walau bagaimanapun, Rezky meminta perayu menghantar seorang lelaki Cina ke hotel tersebut. Perayu menyatakan bahawa apabila dia sedang mencari tempat letak kereta, keretanya telah dihalang oleh tiga buah kenderaan dan pada masa itu, lelaki Cina tersebut telah membuka pintu kereta dan melarikan diri. Perayu menyatakan bahawa kemungkinan Rezky yang telah meletakkan bungkusan plastik tersebut. Mahkamah Tinggi telah mensabitkan perayu atas tuduhan tersebut dan menjatuhkan hukuman gantung mandatori menurut s. 39B(2) Akta Dadah Berbahaya 1952. Tidak berpuas hati, perayu merayu ke mahkamah ini. Isu penting yang dibangkitkan adalah berkenaan kegagalan pihak pendakwaan memanggil Rezky untuk memberi keterangan dan perkara ini telah memudaratkan kes pihak pendakwaan.

Diputuskan (membenarkan rayuan; mengenepikan sabitan dan hukuman)
Oleh Mohd Zawawi Salleh HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Rezky telah ditangkap bersama-sama dengan perayu di tempat kejadian dan juga telah menandatangani senarai bongkar. Penangkapan Rezky bukan semata-mata kerana dia disyaki terlibat dengan pengedaran dadah bersama perayu, malah dia telah dituduh bersama-sama dengan perayu di Mahkamah Majistret di bawah s. 34 Kanun Keseksaan. Dengan memakai s. 34, jelas menunjukkan bahawa terdapat niat bersama antara mereka dalam melakukan perbuatan pengedaran dadah yang menjadi hal perkara pertuduhan. (perenggan 24-27)

(2) Penjelasan pegawai penyiasat kes ('SP11') mengenai kegagalan memanggil Rezky untuk memberikan keterangan di mahkamah tidak meyakinkan. SP11 juga mengakui bahawa Rezky merupakan seorang saksi yang penting. Justeru, tindakan sepatutnya diambil bagi menentukan kehadirannya di mahkamah. Walau bagaimanapun, tiada apa-apa usaha yang telah dibuat untuk menjamin dan menentukan saksi penting ini dapat memberi keterangan di mahkamah mengenai apa yang sebenarnya terjadi di tempat kejadian yang menyebabkan dia dan perayu ditangkap. (perenggan 28 & 29)

(3) Pihak pendakwaan mempunyai kewajipan untuk memanggil kesemua saksi material yang boleh menjelaskan naratif kes pendakwaan untuk membuktikan kes terhadap perayu tanpa keraguan yang munasabah atau sekurang-kurangnya menawarkan saksi tersebut kepada pihak pembelaan (*The Queen v. Russell-Jone*; dirujuk). (perenggan 30 & 31)

(4) Atas kegagalan pihak pendakwaan memanggil Rezky untuk memberi keterangan, pihak pembelaan adalah berjustifikasi untuk menuntut pemakaian anggapan bertentangan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap kes pendakwaan. Kegagalan ini sudah cukup untuk memusnahkan kes pendakwaan. Tambahan, pihak pendakwaan tidak memberikan alasan bagi menunjukkan bahawa keterangan Rezky adalah tidak boleh dipercayai yang mewajarkan dia tidak dipanggil. Oleh itu, perayu tidak mendapat suatu perbicaraan yang adil dan diprejudiskan. (perenggan 32 & 33)

***English** Translation Of Headnotes*

Based on information received, SP5 together with his police team proceeded to a location in front of Sunway Lagoon Resort Hotel ('the hotel') to observe and arrest those suspected to be involved in drug trafficking activities. SP5 spotted a Proton Wira car driven by one Rezky Mulya ('Rezky') entering the hotel compound and parked at the hotel's parking lot. Approximately 15 minutes later, SP5 spotted a Proton Iswara car driven by the appellant entering and stopping at the left hand corner of the road. SP5 instructed his raiding team to block the said car. When the appellant alighted from the car, he looked shocked and panicked. A search on the car was made whereby, among others, plastic layers containing slabs of compressed plant, which was later confirmed to be cannabis, were found in the boot of the said car. Rezky was arrested in front of the hotel lobby, *ie*, about 50 meters from the appellant's car. The appellant was charged for trafficking in dangerous drugs. In the High Court, the appellant denied that he had knowledge about the said dangerous drugs and alleged that it was Rezky who had borrowed his car and had returned the car to the appellant the following day. However, Rezky requested the appellant to send a Chinese man to the said hotel. The appellant further contended that when he was looking for parking, the Chinese man opened the car door and escaped. The appellant contended that there was a possibility that Rezky had placed the plastic package which was found in the car. The High Court

convicted the appellant on the charge and sentenced him to death pursuant to s. 39B(2) of the Dangerous Drugs Act 1952. Dissatisfied, the appellant appealed to this court. The key issue which arose herein was in relation to the prosecution's failure to call Rezky to testify and this was prejudicial to the prosecution case.

Held (allowing appeal; setting aside conviction and sentence) Per Mohd Zawawi Salleh JCA delivering the judgment of the court:

(1) Rezky was arrested together with the appellant at the place of incident and he had also signed the 'search list'. Rezky's arrest was not due to mere suspicion of involvement in the drug trafficking with the appellant, but he was jointly charged with the appellant at the Magistrates' Court under s. 34 of the Penal Code. By invoking s. 34, it clearly showed that there was a common intention between them in the commission of the act of drug trafficking which was the subject matter of the charge.

(2) The explanation rendered by the investigating officer ('SP11') in relation to the failure to call Rezky to testify in court was not satisfactory. SP11 admitted that Rezky was a material witness. Hence, proper action should have been taken to secure his attendance in court. However, there was no effort made to secure and to ensure the appearance of this material witness to testify in the court about the events that took place leading to his arrest together with the appellant.

(3) The prosecution was under an obligation to call all material witness to unfold the narrative of the prosecution case in order to prove the case against the appellant without reasonable doubts or at least offer the said witness to the defence (*The Queen v. Russell-Jone*; refd).

(4) Due to the prosecution's failure to call Rezky to testify, the defence was justified in invoking adverse inference under s. 114(g) of the Evidence Act 1950 against the prosecution's case. This failure was sufficient to damage the prosecution's case. Further, the prosecution did not give any reason to show that Rezky's evidence was not credible to justify the fact that he should not be called. Hence, the appellant was not accorded a fair trial and was prejudiced.

Kes-kes yang dirujuk:
Abdullah Zawawi Yusoff v. PP [1993] 4 CLJ 1 SC ***(dirujuk)***
Chan King Yu v. PP [2009] 1 CLJ 601 FC ***(dirujuk)***
Joseph v. SI Police 2005 (2) KLT 269 ***(dirujuk)***
Low Kian Boon & Anor v. PP [2010] 5 CLJ 489 FC ***(dirujuk)***
PP lwn. Abdul Hadi Ahmad (Kes Perbicaraan No: 45-120-2005 & 45-136-2005)(Unreported) ***(dirujuk)***
PP v. Mohd Bandar Shah Nordin & Anor [2008] 4 CLJ 859 CA ***(dirujuk)***
Sabarudin Non v. PP & Other Appeals [2005] 1 CLJ 466 CA ***(dirujuk)***
Seneviratne v. R [1936] 3 All ER 36 ***(dirujuk)***
Suresh & Other v. State of UP 2001 (3) SCC 673 ***(dirujuk)***
Tan Tang Seng lwn. PP [2009] 6 CLJ 471 CA ***(dirujuk)***
The Queen v. Russell-Jones [1995] All ER 239 ***(dirujuk)***
Ti Chuee Hiang v. PP [1995] 3 CLJ 1 FC ***(dirujuk)***
Yusri Pialmi v. PP [2010] 6 CLJ 878 FC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Dangerous Drugs Act 1952, s. 39B(2)
Evidence Act 1950, ss. 114(g), 134
Penal Code, s. 34

Bagi pihak perayu - G Ravishankar; T/n R Shankar Gandhi & Assocs
Bagi pihak responden - Munahyza Mustafa; TPR

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Shah Alam; Perbicaraan Jenayah No: 45-120 & 136-2005]

Dilaporkan oleh Kumitha Abd Majid

PENGHAKIMAN

Mohd Zawawi Salleh HMR:

Pendahuluan

[1] Rayuan ini berbangkit dari keputusan Mahkamah Tinggi Shah Alam bertarikh 2 Ogos 2011, yang mensabitkan perayu dengan kesalahan mengedar dadah berbahaya, iaitu cannabis seberat 37,968 gram, pada 4 Julai 2004, lebih kurang jam 11.45 pagi, di tepi jalan hadapan Sunway Lagoon Resort Hotel, Jalan PJS 11/15, Bandar Sunway, Petaling Jaya, Selangor. Perayu dijatuhkan hukuman gantung mandatori menurut s. 39B(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 ("ADB 1952").

[2] Terkilan dengan sabitan dan hukuman tersebut, perayu telah mengemukakan rayuan kepada mahkamah ini.

[3] Kami telah mendengar hujahan lisan yang dikemukakan oleh peguambela terpelajar perayu dan timbalan pendakwa raya terpelajar. Kami juga telah meneliti hujahan bertulis yang difailkan oleh pihak-pihak dan membaca rekod-rekod rayuan. Kami berpendapat rayuan ini mempunyai merit. Justeru, kami telah membenarkan rayuan dan mengenepikan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh Mahkamah Tinggi. Perayu dilepas dan dibebaskan.

[4] Kini kami menzahirkan alasan terperinci penghakiman.

Latar Belakang Kes

[5] Pada awalnya, perayu telah dituduh dengan dua pertuduhan yang berasingan (kes No: 45-120-2005 dan 45A-36-2005). Kedua-dua pertuduhan telah dibicarakan secara bersama. Walau bagaimanapun, di akhir kes pendakwaan, Mahkamah Tinggi telah melepas dan membebaskan perayu bagi kes No: 45A-36-2005. Pendakwa raya tidak mengemukakan rayuan terhadap perintah pelepasan dan pembebasan tersebut. Bagi kes No: 45-120-2005 pula, di akhir perbicaraan, Mahkamah Tinggi telah mensabitkan perayu dan menjatuhkan hukuman gantung sampai mati seperti yang dinyatakan sebelum ini.

Fakta Kes

Versi Pihak Pendakwaan

[6] Pada 4 Julai 2004, bertindak atas maklumat yang diterima, Cif/Insp. Chia Aik Chin (SP5) bersama dengan pasukan polis telah pergi ke kawasan hadapan Sunway Lagoon Resort Hotel untuk membuat pemerhatian dan menangkap mereka yang disyaki terlibat dengan perbuatan pengedaran dadah. Selepas lebih kurang 30 minit mereka berada di situ, SP5 telah melihat sebuah kereta Proton Wira warna merah No. WHA 407 yang dipandu oleh seorang lelaki (kemudiannya dicamkan sebagai Rezky Mulya) telah masuk melalui Jalan PJS 11/15 dan meletakkan keretanya di kawasan parkir hotel. Lelaki tersebut turun dan berjalan masuk ke lobi hotel.

[7] Lebih kurang 15 minit kemudian, SP5 melihat sebuah kereta Proton Iswara warna biru No. BES 1104 yang dipandu oleh seorang lelaki (kemudiannya dicamkan sebagai perayu) telah masuk melalui Jalan PJS 11/15 ke hadapan Sunway Lagoon Resort Hotel

dan berhenti di sebelah kiri jalan (lihat gambar di eks. P4(22)). SP5 mengarahkan anggota serbuan supaya membuat halangan terhadap kereta tersebut. Pasukan serbuan telah membuat halangan dan Cif/Insp. Sekaran N Raman (SP8) telah mengarahkan perayu keluar dari kereta. Perayu dikatakan kelihatan terkejut dan cemas tetapi masih memberi kerjasama kepada anggota polis dengan turun dari kereta yang dipandunya.

[8] SP5 telah memeriksa badan perayu tetapi tidak menjumpai apa-apa barang salah. SP5 kemudiannya telah membuat pemeriksaan ke atas kereta tersebut dan menjumpai:

(a) Di bahagian suis kereta itu, serangkai dua anak kunci bersama 'remote control' kereta;

(b) Di bahagian poket pintu sebelah pemandu, satu sarung yang di dalamnya terdapat:

(i) Satu kad pengenalan atas nama "Damit bin Abdullah";

(ii) Satu lesen memandu Malaysia atas nama "Damit bin Abdullah";

(iii) Satu lesen memandu pengangkutan barang-barang atas nama "Damit bin Abdullah"; dan

(iv) Satu lesen memandu pengangkutan awam atas nama "Damit bin Abdulah";

(c) Di bahagian handbrake, satu batang anak kunci; dan

(d) Di bahagian dalam but kereta itu, dua ikatan plastik warna merah (dua lapisan) seperti berikut:

(i) Dua lapis plastik merah "A" dan "B" (Eks. P23A&B) berisi 20 ketulan tumbuhan mampat dibalut plastik lutsinar diperkuat dengan pita pelekat "C1" hingga "C20" (Eks. P25(1-20)); dan

(ii) Dua lapis plastik merah "D"dan "E" (Eks. P27) berisi 20 ketulan tumbuhan mampat dibalut plastik lutsinar diperkuat dengan pita pelekat "F1" hingga "F20" (Eks. P29(1-20)).

[9] Pada waktu yang hampir sama, Rezky Mulya telah ditangkap di hadapan lobi Sunway Lagoon Resort Hotel, iaitu kira-kira 50 meter dari kereta perayu. Rezky Mulya kemudiannya dibawa

kepada SP5. SP5 telah memeriksa badan Rezky Mulya dan menjumpai pasportnya dan serangkai enam anak kunci. Pemeriksaan ke atas kereta yang dipandu oleh Rezky Mulya No. WHA 470 tidak menjumpai apa-apa barang salah.

[10] SP5 memberi keterangan bahawa apabila boot kereta perayu dibuka, beliau terhidu bau cannabis yang datang dari boot kereta tersebut.

[11] Barang-barang rampasan dan perayu kemudiannya telah dibawa oleh SP5 ke Pejabat Narkotik, Ibupejabat Polis Kontinjen Selangor. SP5 membuat Laporan Polis Sungai Way Report No: 8415/2004 (eks. P11) dan membuat senarai bongkar (eks. P15) berhubung dengan tangkapan perayu dan Rezky Mulya.

[12] Pegawai Penyiasat kes, Cif/Insp. Mursalin bin Mahmud (SP11) telah menghantar dadah yang dirampas kepada Puan Maimonah binti Sulaiman (SP6), ahli kimia, untuk dibuat analisis. SP6 mengesahkan bahawa 40 ketulan tumbuhan mampat yang dirampas itu ialah cannabis seberat 37,968 gram. Laporan kimia yang disediakan oleh SP6 ialah seperti di eks. P21.

[13] Mahkamah Tinggi berpuas hati bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes *prima facie* dan memerintahkan perayu membela diri atas pertuduhan kes No: 45-120-2005 yang dikemukakan terhadapnya.

Versi Pembelaan

[14] Perayu memberi keterangan atas sumpah. Pada intipatinya, perayu menafikan yang beliau mempunyai pengetahuan mengenai dadah berbahaya di but keretanya. Perayu menyatakan bahawa pada 3 Julai 2004, Rezky Mulya telah meminjam keretanya No: BES 1104. Pada 4 Julai 2004, Rezky Mulya telah menghantar balik kereta tersebut kepada perayu. Walau bagaimana pun, Rezky Mulya telah meminta perayu menghantar seorang lelaki Cina bernama "Aboi" ke Sunway Lagoon Resort Hotel. Perayu bersetuju dan menghantar "Aboi" ke tempat tersebut.

[15] Mengikut perayu, apabila beliau memandu dengan perlahan untuk mencari tempat letak kereta di Sunway Lagoon Resort Hotel, tiba-tiba keretanya dihalang oleh tiga buah kenderaan. "Aboi" telah membuka pintu kereta dan melarikan diri. Anggota polis bertanya kepada perayu: "Mana pistol?". Perayu menjawab: "tiada... tiada". Perayu dipukul beramai-ramai oleh anggota polis

A sehingga beliau terjatuh. Apabila perayu bangun, beliau melihat Rezky Mulya dalam keadaan berdiri berhampiran keretanya. Apabila polis bertanya mana "barang", perayu memberitahu beliau tidak tahu apa "barang" itu.

B **[16]** Selepas itu, polis membawa perayu ke belakang keretanya dan membuka but. Pihak polis menarik keluar plastik warna merah. Polis tidak memberitahu kepada perayu apa yang dijumpai di dalam but kereta itu. Menurut perayu, beliau tidak tahu bagaimana bungkusan plastik itu berada di dalam but keretanya. Mengikut
C perayu lagi, mungkin Rezky Mulya yang meletakkannya di situ.

Rayuan

[17] Di hadapan kami, isu penting dan utama yang dibangkitkan oleh peguambela terpelajar ialah bahawa kegagalan pihak
D pendakwaan untuk memanggil Rezky Mulya memberi keterangan telah memudaratkan kes pihak pendakwaan dan memprejudiskan perayu.

[18] Peguambela perayu menjemput perhatian mahkamah kepada
E fakta-fakta berikut:

(a) bahawa Rezky Mulya telah ditangkap bersama dengan perayu dan ini boleh dilihat dalam laporan polis di eks. P11;

(b) bahawa Rezky Mulya telah direman bersama-sama dengan
F perayu dan ini boleh dilihat dalam permohonan reman di eks. D51;

(c) bahawa Rezky Mulya dan perayu telah bersama-sama menandatangani senarai bongkar di eks. P15;

G

(d) bahawa Rezky Mulya telah dituduh bersama-sama perayu dengan memakai s. 34 Kanun Keseksaan di hadapan Majistret seperti dalam Charge Sheet di eks. D52;

(e) bahawa Rezky Mulya telah ditahan sekurang-kurangnya
H 18 bulan atas pertuduhan mengedar dadah;

(f) bahawa Rezky Mulya telah disenaraikan sebagai saksi pendakwaan yang ke-16;

I (g) bahawa pegawai penyiasat (SP11) bersetuju bahawa Rezky Mulya, selain daripada orang yang disyaki, adalah juga seorang saksi yang penting; dan

(h) bahawa ketua pasukan serbuan (SP5) bersetuju oleh kerana Rezky Mulya juga ditangkap pada hari kejadian, Rezky Mulya boleh memberi keterangan mengenai apa yang berlaku pada hari kejadian.

[19] Bagi menyokong hujahannya, peguambela terpelajar bersandar kepada kes-kes berikut:

(a) *Ti Chuee Hiang v. Public Prosecutor* [1995] 3 CLJ 1; [1995] 2 MLJ 433;

(b) *Chan King Yu v. Public Prosecutor* [2009] 1 CLJ 601; dan

(c) *Tan Tang Seng lwn. PP* [2009] 6 CLJ 471.

[20] Timbalan pendakwa raya terpelajar sebaliknya berhujah bahawa penemuan 40 ketul cannabis yang dibungkus dua plastik merah di dalam but kereta No. BES 1104 yang dipandu bersendirian oleh perayu tidak ada kaitan langsung dengan Rezky Mulya yang tiba di tempat kejadian dengan kenderaan yang lain, turun dan masuk ke lobi Sunway Lagoon Resort Hotel 15 minit sebelum ketibaan kereta yang dipandu oleh perayu. Rezky Mulya ditangkap 50 meter dari lokasi di mana perayu ditangkap.

[21] Timbalan pendakwa raya terpelajar mempertahankan keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Tinggi bahawa perayu mempunyai jagaan dan kawalan ke atas kereta No. BES 1104 pada hari kejadian dan juga cannabis yang menjadi hal perkara pertuduhan.

[22] Mengenai kegagalan memanggil Rezky Mulya untuk memberi keterangan, timbalan pendakwa raya berhujah bahawa keterangan oleh SP5 dan anggota serbuan yang lain, terutama SP8, adalah mencukupi untuk menunjukkan rentetan peristiwa bagi membuktikan kes pendakwaan. Bagi menyokong hujahan beliau, timbalan pendakwa raya terpelajar bersandar kepada nas-nas yang berikut:

(i) Seksyen 134 Akta Keterangan 1950;

(ii) *Low Kian Boon & Anor v. Public Prosecutor* [2010] 5 CLJ 489;

(iii) *PP v. Mohd Bandar Shah Nordin & Anor* [2008] 4 CLJ 859; [2008] 4 MLJ 556; dan

(iv) *Yusri Pialmi v. PP* [2010] 6 CLJ 878.

A **Keputusan Mahkamah Ini**

[23] Berdasarkan keterangan yang dikemukakan dalam kes ini, kami berpendapat bahawa Rezky Mulya ialah seorang saksi, dengan meminjam penghakiman Lord Roche dalam kes *Seneviratne* B *v. R* [1936] 3 All ER 36:

> witnesses essential to the unfolding of the narrative on which the prosecution is based must, of course, be called by the prosecution whether or not in the result, the effect of their testimony is for or against the case for the prosecution.

C

[24] Adalah tidak dapat dipertikaikan bahawa Rezky Mulya telah ditangkap bersama-sama dengan perayu di tempat kejadian (lihat m/s 683, Jilid 7, Rekod Rayuan). SP5, ketua pasukan serbuan, menyatakan bahawa Rezky Mulya ditangkap kerana beliau disyaki D terlibat sama dengan pengedaran dadah di dalam kereta No. BES 1104 dan di sebuah rumah di Persiaran Raja Muda Musa, Klang.

[25] Adalah juga tidak dapat dipertikaikan bahawa Rezky Mulya telah menandatangani senarai bongkar di eks. P15. Menurut SP5, P15 telah ditandatangani oleh kedua-dua Rezky Mulya dan perayu E kerana beliau telah menerima maklumat yang mengatakan bahawa Rezky Mulya juga terlibat dalam pengedaran dadah dalam kes ini. Dalam keterangannya, SP5 menyatakan seperti berikut:

> Dalam senarai pertama tersebut, Rezky Mulya juga menandatangani F Senarai Bongkar kerana dalam maklumat yang saya terima pemandu yang memandu kereta WHA 470 juga disyaki terlibat dalam kes ini dan juga saya membuat rampasan kunci dan juga passport daripadanya.
>
> (Lihat muka surat 86, Rekod Rayuan, Jilid I).

G

[26] Pada hemat kami, penangkapan Rezky Mulya dalam kes ini bukan semata-mata kerana beliau disyaki terlibat dengan pengedaran dadah bersama perayu, malah pihak pendakwaan telah menuduh beliau bersama-sama dengan perayu di Mahkamah H Majistret Petaling Jaya dengan memakai s. 34 Kanun Keseksaan. (Lihat eks. D52, di m/s 725, Jilid 7). Pertuduhan terhadap Rezky Mulya dan perayu adalah seperti berikut:

> Bahawa kamu bersama pada 04/07/2004, jam lebih kurang 11.45 I pagi di tepi jalan Hadapan Sunway Lagoon Resort Hotel, Jalan PJS 11/15, Bandar Sunway, Petaling Jaya, dalam daerah Petaling di dalam Negeri Selangor dengan niat bersama seperti yang ditakrifkan di bawah Sekseyen 34 Kanun Keseksaan didapati

mengedar dadah berbahaya iaitu 40 ketulan mampat tumbuhan kering disyaki ganja beratnya (40.00) gram (anggaran), oleh itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah Seksyen 39B Akta Dadah Berbahaya 1952 (Disemak 1980) dan boleh dihukum di bawah Seksyen 39B Akta yang sama.

[27] Dengan memakai s. 34 Kanun Keseksaan dalam pertuduhan terhadap Rezky Mulya dan perayu di atas, ia jelas menunjukkan terdapatnya niat bersama antara kedua mereka dalam melakukan perbuatan pengedaran dadah yang menjadi hal perkara pertuduhan. Dalam kes *Sabarudin Non v. PP & Other Appeals* [2005] 1 CLJ 466; [2005] 4 MLJ 37, mahkamah telah merujuk kepada satu kes India, *Suresh & Other v. State of UP* 2001 (3) SCC 673, yang antara lain, memutuskan seperti berikut:

Section 34 of the Indian Penal Code recognises the principle of vicarious liability in the criminal jurisprudence. It makes a person liable for action of an offence not committed by him but by another person with whom he shared the common intention. It is a rule of evidence and does not create a substantive offence. The section gives statutory recognition to the common sense principle that if more than two persons intentionally do a thing jointly, it is just the same as if each of them had done it individually. There is no gainsaying that a common intention pre-supposes prior concert, which requires a pre-arranged plan of the accused participating in an offence. Such a pre-concert or pre-planning may develop on the spot or during the course of commission of the offence but the crucial test is that such plan must precede the act constituting an offence. Common intention can be formed previously or in the course of occurrence and on a spur of moment. The existence of a common intention is a question of fact in each case to be proved mainly as a matter of inference from the circumstances of the case.

[28] Kami mendapati penjelasan pegawai penyiasat kes (SP11) mengenai kegagalan untuk memanggil Rezky Mulya untuk memberi keterangan di mahkamah tidak menyakinkan. SP11 menyatakan bahawa selepas Rezky Mulya dituduh di Mahkamah Majistret Petaling Jaya, beliau telah dibebaskan dan kemudiannya telah ditahan di bawah Akta Dadah Berbahaya (Langkah-Langkah Pencegahan Khas) 1985 selama 60 hari untuk siasatan. Selepas tempoh 60 hari tersebut berakhir, Rezky Mulya telah dihantar balik ke Indonesia. Walau bagaimanapun, Rezky Mulya telah disenaraikan sebagai saksi ke 16 dalam senarai saksi kes ini. (Lihat

Senarai Saksi-saksi Kes Perbicaraan No: 45-120-2005 & 45-136-2005 *Pendakwa Raya lwn. Abdul Hadi Ahmad*, di m/s 1 Rekod Rayuan Tambahan). Percanggahan ini tidak diberi penjelasan oleh SP11 dan dengan demikian menimbulkan pelbagai persoalan. Kami tidak dapat membuat kesimpulan secara pasti sama ada Rezky Mulya sebenarnya telah dihantar pulang ke Indonesia.

[29] SP11 sendiri mengakui semasa pemeriksaan balas bahawa Rezky Mulya, selain merupakan seorang yang disyaki di dalam kes ini, beliau juga ialah seorang saksi yang penting. Justeru, sepatutnya tindakan diambil bagi menentukan kehadirannya di mahkamah untuk memberi keterangan. Kami mendapati bahawa tiada apa-apa usaha yang telah dibuat oleh pihak polis untuk menjamin dan menentukan saksi penting ini dapat memberi keterangan di mahkamah mengenai apa yang sebenarnya terjadi di tempat kejadian yang menyebabkan beliau dan perayu ditangkap.

[30] Kami bersetuju dengan hujahan peguambela terpelajar perayu bahawa walaupun pihak pendakwaan mempunyai budi bicara sepenuhnya untuk membuat pilihan saksi-saksi yang akan dipanggil untuk memberi keterangan bagi pihak mereka semasa perbicaraan, namun pihak pendakwaan adalah berkewajipan untuk memanggil kesemua saksi material yang boleh menjelaskan naratif kes pendakwaan untuk membuktikan kes terhadap perayu tanpa keraguan yang munasabah terhadap perayu atau sekurang-kurangnya menawarkan saksi tersebut kepada pihak pembelaan. (Lihat *Ti Chuee Hiang v. PP* (*supra*), *Abdullah Zawawi Yusoff v. PP* [1993] 4 CLJ 1 SC).

[31] Kewajipan pihak pendakwaan untuk memanggil kesemua saksi material telah dijelaskan secara terperinci di dalam kes *The Queen v. Russell-Jones* [1995] All ER 239, yang telah diterima pakai oleh mahkamah-mahkamah di Malaysia. Dalam kes tersebut Mahkamah Rayuan England berkata seperti berikut di ms. 544-545:

> (1) [...];
>
> (2) The prosecution enjoy a discretion whether to call, or tender, any witness it requires to attend, but the discretion is not unfettered.
>
> (3) **The first principle which limits this discretion is that it must be exercised in the interests of justice, so as to promote a fair trial**. [...]

A

See also per Fullagar J in *Ziems v. the Prothonotary of the Supreme Court of New South Wales* (1957) 97 CLR 279, 292:

The present case, however, seems to me to call for a reminder that the discretion should be exercised with due regard to traditional considerations of fairness.

B

The *dictum* of Lord Thankerton in the **Palestine** case "the court will not interfere with the exercise of that discretion, unless, perhaps, it can be shown that the prosecutor has been influenced by some oblique motive" does not mean that the Court will only interfere if the prosecutor has acted out of malice; it means that the prosecutor must call his mind to his overall duty of fairness, as a minister of justice. Were he not to do so, he would have been moved by a consideration not relevant to his proper task – in that sense, an oblique motive.

C

D

Clearly, however, to say merely that the prosecutor must act fairly gives little guidance as to how the discretion should be exercised in practice; and there are further limiting principles:

(4) *The next principle is that the prosecution normally ought to call or offer to call the witness who give direct evidence of the primary facts of the case, unless for good reason, in any instance, the prosecutor regards the witness's evidence as unworthy of belief.* In most cases the jury should have available all of that evidence as to what actually happened, which the prosecution, when serving statements, considered to be material, even if there are inconsistencies between one witness and another. The defence cannot always be expected to call for themselves witnesses of the primary facts whom the prosecution has discarded. For example, the evidence they may give, *albeit* at variance with other evidence called by the Crown, may well be detrimental to the defence case. If what a witness of the primary facts has to say is properly regarded by the prosecution as being incapable of belief, or as some of the authorities say "incredible", then his evidence cannot help the jury assess the overall picture of the crucial events; hence, it is not unfair that he should not be called.

E

F

G

H

[...]

(5) **It is for the prosecution to decide which witnesses give direct evidence of the primary facts of the case**. A prosecutor may reasonably take the view that what a particular witness has to say is at best marginal.

I

(6) **The prosecutor is also, as we have said, the primary judge of whether or not a witness to the material events is incredible, or unworthy of belief**. It goes without saying that he could not properly condemn a witness as incredible merely because, for example, he gives an account at variance with that of a larger number of witnesses, and one which is less favourable to the prosecution case than that of the others.

(7) *A prosecutor properly exercising his discretion will not therefore be obliged to proffer a witness merely in order to give the defence material with which to attack the credit of other witnesses on whom the Crown relies.* To hold otherwise would, in truth, be to assert that the prosecution are obliged to call a witness for no purpose other than to assist the defence in its endeavour to destroy the Crown's own case. No sensible rule of justice could require such a stance to be taken.

Plainly, what we have said should not be regarded as a lexicon or rule book to cover all cases in which a prosecutor is called upon to exercise this discretion. There may be special situations to which we have not adverted; and in every case, it is important to emphasise, the judgment to be made is primarily that of the prosecutor, and, in general, the court will only interfere with it if he has gone wrong in principle. (emphasis added).

[32] Pada hemat kami, atas kegagalan pihak pendakwaan memanggil Rezky Mulya untuk memberi keterangan, pihak pembelaan adalah berjustifikasi untuk menuntut pemakaian anggapan bertentangan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap kes pendakwaan. Kegagalan ini sudah cukup untuk memusnahkan kes pendakwaan. (Lihat *Tan Tang Seng lwn. PP* [2009] 6 CLJ 471; *Chan King Yu v. PP* [2009] 1 CLJ 601). Tambahan pula, tiada alasan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan bagi menunjukkan bahawa keterangan Rezky Mulya adalah tidak boleh dipercayai yang mewajarkan beliau tidak dipanggil.

Kesimpulan

[33] Berdasarkan kepada alasan-alasan di atas, kami berpendapat bahawa perayu telah tidak mendapat suatu perbicaraan yang adil dan diprejudiskan kerana saksi penting, iaitu Rezky Mulya, telah gagal dipanggil oleh pihak pendakwaan. Perbicaraan yang adil adalah menjadi matlamat utama semua sistem kehakiman. Kami

bersetuju dengan sentimen yang diungkapkan dalam kes *Joseph v. SI Police*, 2005 (2) KLT 269; 2005 (1) KLG 559; ILR 2005 (1) Ker 554; seperti berikut:

> 143. The concept of fair trial entails familiar triangulation of interests of the accused, the victim and the society. A trial which is primarily aimed at ascertaining truth has to be fair to all concerned. As held by the Supreme Court in *Zahira Habibullah Sheikh v. State of Gujarat* (2004) 4 SCC 158.
>
> > There can be no analytical all comprehensive or exhaustive definition of the concept of fair trial, and it may have to be determined in seemingly infinite variety of actual situations with the ultimate object in mind, *viz.*, whether something that was done or said either before or at the trial deprived the quality of fairness to a degree where a miscarriage of justice has resulted.
>
> The Apex Court further pointed out:
>
> > Failure to accord fair hearing either to the accused or the prosecution violates even minimum standards of due process of law. It is inherent in the concept of due process of law, that condemnation should be rendered only after the trial in which the hearing is a real one, not sham or a mere farce and pretence. Since the fair hearing requires an opportunity to preserve the process, it may be vitiated and violated by an overhasty stagemanaged, tailored and partisan trial.
>
> Denial of fair trial is as much injustice to the accused as is to the victim and the society. Thus assurance of fair trial is the first imperative of justice. The fair trial for a criminal offence consists not only in technical observance of the frame and forms of law, but also in recognition and just application of its principles in substance, to find out truth and prevent miscarriage of justice. As pointed out by the Apex Court:
>
> > It is as much the duty of the Prosecutor as of the Court to ensure that full and material facts are brought on record so that there might not be miscarriage of justice.

[34] Justeru, kami membenarkan rayuan perayu dan mengenepikan sabitan dan hukuman yang dibuat oleh Mahkamah Tinggi. Berikutannya, perayu dilepas dan dibebaskan.